

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/129832>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

Drugs naar België

Prof.mr. G.J.M. Corstens*

HR 13 december 1994, nr. 99 218 (mrs. Haak, Mout, Van Erp Taaijan Kip-Nieuwenkamp; A-G mr. Fokkens), *NJ* 1995, 252.

Ne bis in idem; vervolging in België terzake van het Belgische deel van twee drugstransporten wordt gevolgd door een Nederlandse vervolging terzake van het Nederlandse traject

De feiten

K.S.-A. bracht, zo luidde de verdenking, twee maal een partij drugs van Nederland naar België. In hoger beroep wordt hij door het Amster-

damse Hof veroordeeld voor het in Nederland opzettelijk buiten het grondgebied brengen en vervoeren of afleveren van die partijen. Voor het invoeren en vervoeren in België was hij in België veroordeeld. Waarschijnlijk heeft hij de daarvoor opgelegde straf al uitgezeten. Zijn raadsman doet daarom een beroep op artikel 68 lid 2 Sr, het internationale ne-bis-in-idem-beginsel (verbod van vervolging in Nederland na vervolging in het buitenland).

Het oordeel van het Hof

Het Amsterdamse Hof antwoordt daarop als volgt.

Prof.mr. G.J.M. Corstens is tot 1 oktober 1995 hoogleraar in het straf- en strafprocesrecht aan de KUN.

'Het Belgisch vonnis betreft — naar mededeling van de raadsman — een veroordelend vonnis terzake van invoer en doorvoer (vervoer) in België van hoeveelheden heroïne en cocaïne, onder andere op 3 maart 1991 en 18 april 1991, welk handelen op laatstgenoemde dagen — naar het hof aanneemt — verband heeft met de beide feiten, die verdachte onder 3 en 4 telkens zijn ten laste gelegd, maar die, in aanmerking genomen dat verband, in elk geval feitelijk telkens op een andere plaats en op een later tijdstip zijn begaan dan de respectieve feiten, die aan verdachte onder 3 en 4 zijn verweten. De wetgever heeft met het begrip "(hetzelfde) feit" in artikel 68 lid 2 WvSr bedoeld — voor zover hier van belang — een op een bepaalde plaats en tijd plaatsgehad hebbende gebeurtenis (gedraging), waaromtrent de buitenlandse rechter reeds onherroepelijk heeft beslist. Het voorgaande brengt mee dat de Belgische rechter in zijn vonnis heeft beslist over andere, door verdachte begane, feiten als bedoeld in artikel 68 lid 2 WvSr, dan de respectieve feiten, die verdachte onder 3 en 4 zijn ten laste gelegd. Het hof heeft hierbij nog in aanmerking genomen dat het niet aannemelijk is geworden dat er tussen de feiten, waaromtrent de Belgische rechter in zijn vonnis heeft beslist, en genoemde, ten onzent aan verdachte tenlastegelegde feiten een zodanige samenhang in de schuld van verdachte bestaat dat de strekking van artikel 68 lid 2 WvSr zou meebrengen dat zij als dezelfde feiten in de zin van die bepaling moeten worden aangemerkt. Ook dit verweer van de raadsman wordt mitsdien verworpen.'

Het Hof verklaart bewezen dat K.S.-A.:

"3a) omstreeks 4 maart 1991 te Amsterdam en elders in Nederland te zamen en in vereniging met anderen opzettelijk buiten het grondgebied van Nederland heeft gebracht 334 gram van een materiaal, bevattende heroïne, en

b) op of omstreeks 18 april 1991 te Amsterdam en elders in Nederland te zamen en in vereniging met anderen opzettelijk buiten het grondgebied van Nederland heeft gebracht 425 gram van een materiaal, bevattende cocaïne, en 500 gram van een materiaal, bevattende heroïne, immers heeft hij verdachte,

a) omstreeks 4 maart 1991 vanuit Amsterdam die heroïne te zamen en in vereniging met anderen per auto naar België gebracht en

b) op 18 april 1991, althans in de maand april 1991 van uit Amsterdam die cocaïne en heroïne te zamen en in vereniging met anderen

per auto naar België gebracht; 4. omstreeks de periode van 4 maart 1991 tot en met 18 april 1991 telkens te Amsterdam en elders in Nederland, onderscheidenlijk te Amsterdam telkens te zamen en in vereniging met anderen, onderscheidenlijk alleen telkens opzettelijk heeft vervoerd, onderscheidenlijk afgeleverd telkens een middel, als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder d van de Opiumwet en vermeld op de bij deze wet behorende lijst I, immers heeft hij verdachte,

a) omstreeks 4 maart 1991 te Amsterdam en elders in Nederland onderscheidenlijk te Amsterdam te zamen en in vereniging met anderen, onderscheidenlijk alleen opzettelijk vervoerd onderscheidenlijk afgeleverd 334 gram van een materiaal, bevattende heroïne, en

b) op of omstreeks 18 april 1991 te Amsterdam en elders in Nederland te zamen en in vereniging met anderen opzettelijk vervoerd 425 gram van een materieel, bevattende cocaïne, en 500 gram van een materiaal, bevattende heroïne.'

Het cassatiemiddel

De raadsman, C.F. Korvinus, voert in zijn cassatieschriftuur onder meer het volgende aan:

'Het is echter evident dat de verweten gedraging van 3 maart en 18 april exact dezelfde is als de gedraging waarover de Belgische Rechter heeft beslist. Immers de Nederlandse Opiumwet stelt strafbaar het buiten Nederland brengen en men kan slechts buiten Nederland brengen door in te voeren in een ander land, in dit geval België. Door de grensoverschrijding tussen Nederland en België wordt feitelijk tegelijk buiten Nederland gebracht en in België ingevoerd de desbetreffende hoeveelheden cocaïne en heroïne. Derhalve is de keerzijde van het uitvoeren het invoeren.

Ook uit de bewijsmiddelen van het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen blijkt dat gebruik is gemaakt van dezelfde feiten en omstandigheden en gedragingen als waarop het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam beziet. De Belgische Rechter heeft met name ten aanzien van de gebeurtenissen op 3 april meegewogen dat K.S.-A. heroïne in zijn woning te Amsterdam heeft overhandigd aan de verdachten A. en D. en uiteraard is ook bij het transport van 18 april betrokken dat K.S.-A. in Nederland heroïne en cocaïne heeft vervoerd en zo over de Belgische grens heeft gebracht waardoor de invoer in België plaatsvond van die hoeveelheden cocaïne en heroïne op 18 april 1991.

Gelet op het bovenstaande is het oordeel dat strekt tot verwerping van het beroep van de raadsman op het "ne bis in idem-beginsel" volstrekt onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd. In dit verband moge verwezen worden naar Noyon Langemeijer Rammelink aantekeningen 3 en 4 ad artikel 68 Strafrecht: "Er is dan sprake van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 Sr wanneer blijkt van zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld (in de zin van verwijtbaarheid) van de dader dat de strekking van het artikel meebrengt dat zij in de zin van deze bepaling als hetzelfde feit zijn aan te merken en daarbij is beslissend of het feitencomplex dat aan de tenlastelegging en/of bewezenverklaring ten grondslag ligt redelijker wijs als hetzelfde moet worden beschouwd". Tevens moge verwezen worden naar de uitspraak van Uw Raad op 20 mei 1980, NJ 1980 nummer 541. Uit de conclusie van de Advocaat-Generaal in die zaak blijkt dat hetzelfde feit als bedoeld in artikel 68 ruim moet worden geïnterpreteerd, in die zin dat daaronder moet worden verstaan hetzelfde feitencomplex welke aan de verboden gedraging ten grondslag ligt. Om de hierboven vermelde gronden verzoekt requirant van cassatie Uw Raad het arrest van het Gerechtshof te Amsterdam van 3 mei 1993 te vernietigen.'

De conclusie van het OM

De A-G Fokkens antwoordt daarop als volgt:

'4. Het tweede middel betreft de verwerping van het beroep op art. 68 lid 2 Sr.' verzoeker is in België tot twee jaar veroordeeld voor dezelfde feiten en heeft de daarvoor in België opgelegde straf reeds uitgezeten. (...)

'6. De overweging van het hof heeft mij niet overtuigd. In de eerste plaats gaat het hof mijns inziens uit van een te beperkte opvatting van de eenheid van tijd en plaats die noodzakelijk is om van hetzelfde feit in de zin van art. 68 Sr te kunnen spreken. Ik zal dat met een voorbeeld verduidelijken. Stel dat verzoeker in België en Nederland alleen voor het vervoeren van de betreffende partijen cocaïne en heroïne (van Amsterdam naar Brussel/Parijs) was vervolgd. Dan kan op grond van het verschil in tijd en plaats, dat eigen is aan vervoeren, toch niet worden volgehouden dat dit vervoeren in één autoriteit te Amsterdam, Rotterdam, Breda en Antwerpen vier feiten in de zin van art. 68 Sr oplevert? Dat is één materieel gebeuren.

7. Er is dus meer nodig om tot de slotsom dat het hier niet om dezelfde feiten gaat, te komen. Daarbij stuit ik op het volgende probleem. Indien verschillende strafbare feiten — in casu a) het met anderen naar België brengen en (dus ook) vervoeren van cocaïne en heroïne en b) het in België invoeren en doorvoeren van die zelfde stoffen — achtereenvolgens worden begaan, kunnen zij een voortgezette handeling opleveren. Gelet op de inhoud van de bewijsmiddelen ligt het ten aanzien van de rol die verzoeker bij beide drugstransporten vervulde, voor de hand om telkens van één ongeoorloofd wilsbesluit, namelijk het vervoeren van verdovende middelen van Amsterdam naar Parijs, uit te gaan. Er is sprake van gelijksoortige handelingen, de voltoidde uitvoer uit Nederland naar België impliceert de invoer in dat land, uit- en invoer worden gerealiseerd door verdovende middelen te vervoeren en ook het verdere vervoer in België, het doorvoeren, kan als zodanig worden beschouwd.

8. De vraag die vervolgens rijst, is of de strekking van art. 68 Sr, onder meer het voorkomen van dubbele bestraffing, niet meebrengt dat dergelijke als voortgezet te handeling gepleegde strafbare feiten als één feit in de zin van art. 68 moeten worden beschouwd. Ook het bepaalde in art. 63 Sr — art. 56 is van overeenkomstige toepassing bij niet gelijktijdige berechting — wijst in die richting. Er is immers al voor één feit straf toegepast, zodat strafoplegging voor de nieuw bewezenverklaarde feiten niet mogelijk is. Ik meen dan ook dat het begrip feit in art. 68 aldus moet worden uitgelegd, dat daar onder ook als voortgezette handeling begane feiten worden begrepen. Vgl. NLR aant. 4 op art. 56 Sr en NJ 1989, 790.

9. Daarmee resteert de vraag of met 's hofs overweging dat niet aannemelijk is geworden dat tussen de feiten waarvoor verzoeker in België is veroordeeld en de onderhavige feiten "een zodanige samenhang in de schuld van verdachte bestaat, dat de strekking van art. 68 lid 2 WvSr etc", het verweer niet alsnog op toereikende gronden verworpen is, omdat daarin besloten ligt dat

er volgens het hof geen sprake is van een voortgezette handeling.

10. Die vraag beantwoord ik ontkennend. Gezien de inhoud van de bewijsmiddelen is het oordeel dat een dergelijke samenhang in de schuld van verzoeker niet bestaat, zonder nadere motivering onbegrijpelijk, voor zover het betreft het tenlastegelegde medeplegen van vervoer en het buiten het grondgebied van Nederland brengen van de verdovende middelen. In beide gevallen ging het immers om de uitvoering van een voorgenomen transport van drugs per auto naar Parijs, welk transport noodzakelijkerwijs diverse in België en Nederland gepleegde feiten — vervoer, uitvoer, invoer en doorvoer — opleverde. Ik acht het middel dan ook gegrond.'

Het arrest van de Hoge Raad

De Hoge Raad overweegt en beslist op grond van het middel als volgt:

'6.2. Zoals uit de gebezigde bewijsmiddelen volgt gaat het om twee op verschillende tijdstippen uitgevoerde transporten van onder de Opiumwet vallende middelen per auto van Amsterdam tot ergens in België. Een zodanig transport omvat uit de aard der zaak (a) het per auto in Nederland vervoeren en buiten het grondgebied van Nederland brengen van bedoelde middelen en (b) het per auto in België invoeren en aldaar door(ver)voeren van die middelen. Het Hof diende dan ook te beoordelen of tussen de onder (a) bedoelde feiten ter zake waarvan de verdachte thans wordt vervolgd en de onder (b) bedoelde feiten — feiten ter zake waarvan de verdachte heeft aangevoerd dat hij daarvoor in België is veroordeeld en zijn straf heeft ondergaan, hetgeen het Hof voor zover het zulks niet als vaststaand heeft aangenomen in het midden heeft gelaten, zodat daarvan in cassatie moet worden uitgegaan — een zodanig verband bestaat met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte, dat artikel 68 Sr meebrengt dat deze in de zin van die bepaling als dezelfde feiten zijn aan te merken.

6.3.1. Het oordeel van het Hof dat de omstandigheid dat de hiervoor onder (a) en onder (b) bedoelde gedragingen niet gelijktijdig en op dezelfde plaats zijn verricht op zichzelf reeds meebrengt dat geen sprake kan zijn van dezelfde feiten in de zin van art. 68 Sr is zonder nadere motivering onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat het bij een dergelijk grensoverschrijdend transport kan gaan om handelingen die als één feitencomplex moeten worden aangemerkt.

6.3.2. Ook 's Hofs oordeel dat niet aannemelijk is gebleven dat tussen de hiervoor onder (a) en onder (b) bedoelde feiten "een zodanige samenhang in de schuld van de verdachte bestaat" dat de strekking van art. 68 Sr meebrengt dat zij als dezelfde feiten in de zin van die bepaling moeten worden aangemerkt is zonder nadere motivering onbegrijpelijk, gelet op de door het Hof gebezigde bewijsmiddelen, waaruit immers kan worden afgeleid dat het ten deze gaat om verdachtes betrokkenheid bij twee transporten per auto van onder de Opiumwet vallende middelen, dat de verdachte die

middelen bij de aanvang van de transporten in Amsterdam onder zich had en dat deze overeenkomstig zijn bedoeling van Amsterdam per auto naar Parijs zouden worden gebracht en ook daadwerkelijk zijn vervoerd tot in België, alwaar de auto's door de politie zijn aangehouden.

6.4. Uit het voorafgaande volgt dat, nu de in 6.3 bedoelde nadere motiveringen in de bestreden uitspraak ontbreken, het Hof zijn beslissing tot verwerping van het onder 6.1 genoemde verweer niet naar de eis der wet met redenen heeft omkleed. In zoverre is het middel derhalve gegrond.¹

Noot

/ De Hoge Raad gaat ervan uit dat de verdachte in België is veroordeeld en aldaar zijn straf heeft ondergaan. Dat was door de raadsman in appel naar voren gebracht en door het Hof niet weerlegd, zodat de HR in cassatie hiervan uitging. Dat is van belang, omdat we hier te maken hebben met de problematiek van het internationale ne-bis-in-idem-beginsel. Artikel 68 lid 2 Sr bepaalt daarover dat in het buitenland uitgesproken vonnissen waarin te gronde over het feit is beslist (de buitenlandse rechter moet niet bij een aanvraag, zoals een bevoegdheidskwestie of een niet-ontvankelijkheid van het OM, zijn blijven steken) een beletsel vormen voor de vervolging in Nederland. Als dat buitenlandse vonnis echter een veroordeling behelst, werkt het vervolgingsbeletsel pas, als die veroordeling is gevolgd door 'gehele uitvoering, gratie of verjaring der straf. Dit probleem werd dus door de HR geëcarteerd.

2 Er resteerde de kwestie of de veroordeling in België hetzelfde feit had betroffen als waarvoor het Amsterdamse Hof de verdachte veroordeelde. Dat is een moeilijke kwestie die bij de meeste ne-bis-vraagstukken centraal staat. Voor de oplossing is het van belang eerst na te gaan wat de grondslag van de ne-bis-regel is. De regel houdt in dat niemand twee maal terzake van hetzelfde feit mag worden lastig gevallen met een strafvervolging (nemo debet bis vexari in eadem re, het verbod van doublé jeopardy). Het is een regel van rechtvaardigheid en redelijkheid. De

regel beschermt de burger tegen vexatoir handelen van de strafvorderlijke overheid. Dat is de eerste grondslag. De tweede grondslag is te zoeken in de gedachte van het ius finiri oportent': er moet eens een einde komen aan de rechtsstrijd. Ten derde zou, als de regel niet zou gelden, het gevaar van elkaar tegensprekende vonnissen rijzen. Dat tast het staatsgezag aan.¹ Ook deze derde grondslag geldt in het geval van buitenlandse vonnissen: het gezag van het eigen vonnis zal gemakkelijk in twijfel kunnen worden getrokken, als het wezenlijk van het buitenlandse vonnis afwijkt. Het verbod van dubbele vervolging wordt in het algemeen als wezenlijk voor de strafrechtspiegeling gezien. Het is ook in buitenlandse wetgeving opgenomen en maakt deel uit van diverse verdragen. Zo is in artikel 14 lid 7 IVBP en in artikel 4 lid 1 van het hier nog niet geldende zevende protocol bij het EVRM het verbod verwoord. In de artikelen 54-58 van de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen (*Trb* 1990, 145) is het internationale ne-bis-beginsel, zij het met uitzonderingsmogelijkheden, ook vastgelegd. De onderhavige zaak speelde nog onder het regime van artikel 68 lid 2 Sr. Schengen was toen al wel in werking, maar nog niet in werking gesteld. Het was de mistige toestand die pas is opgeheven, nadat op 26 maart 1995 klaarblijkelijk alle belemmeringen voor de inwerkingstelling waren weggenomen (zij het dat toen op Schiphol de problemen begonnen!). Artikel 56 van de uitvoeringsovereenkomst van Schengen bepaalt overigens dat, klaarblijkelijk uitgaande van de situatie dat er sprake is van een uitzondering, in elk geval met een buitenlandse vrijheidsbeneming wegens dezelfde feiten rekening moet worden gehouden. Daarmee is het zogenaamde Anrechnungsprinzip verwoord dat in Duitsland wordt gehanteerd als het om buitenlandse vonnissen gaat.²

3 We concentreren ons nu verder op de vraag of in casu de Belgische en de Nederlandse vervolging dezelfde feiten hadden betroffen. Het Amsterdamse Hof vond dat dit niet het geval was. Het was duidelijk dat beide transporten zowel in België als in Nederland objecten van vervolging waren. In België was voor de Belgische en in Ne-

2 Zie *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2e druk, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 187.

3 Zie Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin 1988, p. 158; België hanteert het Erledigungsprinzip,

tenzij het gaat om een laattijdig vastgesteld collectief misdrijf, zie Chris van den Wijngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, 2e druk, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn 1994, p. 515.

derland voor de Nederlandse trajecten vervolgd. Er was verschil van plaats en dus ook van tijd. Vervoeren kost tijd. Dat gaf kennelijk voor het Amsterdamse Hof de doorslag. Het Hof voerde nog een controle uit door ook te toetsen aan de maatstaf of er wellicht een zodanige samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte was dat de strekking van artikel 68 lid 2 Sr zou meebrengen dat er toch sprake was van dezelfde feiten. Dat vond het Hof niet aannemelijk geworden. De HR vindt beide motiveringen ontoereikend. Hij casseert en verwijst.

4 De HR stelt de toetsingsmaatstaf die ook al in het arrest Emmense bromfietser (HR 21 november 1961, *NJ* 1962, 89 m.nt. BVAR) was te vinden, voorop: bestaat tussen de in Nederland gepleegde feiten en (zo moet de HR bedoeld hebben te zeggen) de in België gepleegde feiten 'een zodanig verband (...) met betrekking tot de gelijktijdigheid van de gedragingen en de wezenlijke samenhang in het handelen en de schuld van de verdachte, dat artikel 68 Sr meebrengt dat deze in de zin van die bepaling als dezelfde feiten zijn aan te merken'. In het arrest Emmense bromfietser en in het arrest Joyriding II (HR 17 december 1963, *NJ* 1964, 385 m.nt. WP) was overigens naar de strekking van artikel 68 Sr verwezen. Nadat deze maatstaf is voorop gesteld, verwerpt de HR de motivering van het Amsterdamse Hof over de ongelijkheid van tijd en plaats. Hij overweegt dat het bij zo'n grensoverschrijdend transport om handelingen kan gaan die als één feitencomplex moeten worden aangemerkt. Ook de motivering over het ontbreken van samenhang in de schuld van de verdachte kan er volgens de HR niet mee door: het gaat hier om twee drugstransporten per auto, terwijl de verdachte de drugs bij de aanvang van de transporten in Amsterdam onder zich had en de drugs conform zijn bedoeling van Amsterdam per auto naar Parijs zouden worden gebracht en ook daadwerkelijk tot in België zijn vervoerd.

De HR tilt niet sterk aan de verschillen in tijden en plaatsen. Het Amsterdamse Hof knipte het transport in een Belgisch en een Nederlands stuk. Dat vindt de HR kennelijk kunstmatig. Voor die opvatting valt veel te zeggen. Anders zou men een binnenlands transport ook in stukken kunnen knippen en de verdachte bijvoorbeeld eerst kunnen vervolgen voor het transport

door het arrondissement Amsterdam en vervolgens voor het transport door het arrondissement Den Haag (zie ook par. 6 van de conclusie).

5 Anderzijds moet men zich wel realiseren dat de Belgische vervolging alleen het Belgische traject had betroffen. Door de Nederlandse vervolging terzake van het Nederlandse traject werd in zekere zin de jurisdictie van België gerespecteerd. Aldus was de internationale component er als het ware uitgelaten. Formeel gezien is daardoor elk jurisdictieconflict vermeden. Daar staat te genover dat deze gang van zaken vanuit een oogpunt van rechtsbescherming van de verdachte niet bevredigend was. De Belgische rechter heeft immers waarschijnlijk bij zijn bestraffing geen rekening gehouden met de mogelijkheid van een cumulerende bestraffing in Nederland. En als hij dit wel heeft gedaan, heeft hij in onzekerheid verkeerd over de mate van bestraffing. De Nederlandse rechter heeft op zijn beurt wel rekening kunnen houden met de Belgische bestraffing. Maar dat betekent dat hij, nu het hier uiteindelijk in België en Nederland om twee transporten van dezelfde partijen ging, materieel het Anrechnungsprinzip moet hebben gehanteerd, terwijl de Nederlandse wetgever voor het Erledigungsprinzip (ne bis) heeft gekozen.

6 De advocaat-generaal Fokkens doet nog een beroep op het begrip voortgezette handeling: er is sprake van één ongeoorloofd wilsbesluit en van gelijksoortige handelingen die in tijd dicht op elkaar liggen (de bouwvakker die elke dag van de bouwplaats een pak tegels meeneemt tot dat hij er voldoende heeft voor het betegelen van zijn eigen badkamer).³ In casu is er volgens de advocaat-generaal van zo'n voortgezette handeling sprake. Volgens artikel 56 Sr wordt er dan maar één strafbepaling toegepast. De strekking van artikel 68 Sr brengt zijns inziens mee dat er dan ook sprake is van één feit in de zin van artikel 68 Sr. Ook artikel 63 Sr, dat artikel 55 e.v. Sr van toepassing verklaart op gevallen van ongelijktijdige berechting, zou in die richting wijzen. Ik zou menen dat artikel 63 Sr juist impliceert dat de wetgever rekening houdt met de mogelijkheid dat een voortgezette handeling in stukken wordt geknipt: eerst wordt voor de ene reeks gestolen of verduisterde tegels vervolgd en daarna voor een later weggenomen partij. Artikel 63

3 Men zie J. Remmelink, D. Hazewinkel-Suringa's *Inleiding tot het Nederlandse Strafrecht*, 13e druk, Gouda

Quint, Arnhem 1994, p. 839 en A.A. Franken, *Hetzelfde feit*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 1992, pp. 8-11.

Sr wijst dus juist in een andere richting dan de advocaat-generaal meent. Daar komt bij dat artikel 55 e.v. Sr, afgezien van artikel 55 lid 2 (lex specialis), op straftoemeting en niet op vervolgingsbeletsels ziet.

7 Hoe verhoudt zich de door de HR weer van stal gehaalde maatstaf met de in arresten als Joyriding IV (HR 18 januari 1972, *NJ* 1972, 378 m.nt. CB) en Beschonken zondagsrijder (HR 25 maart 1975, *NJ* 1975, 296) gehanteerde maatstaven van de gelijksoortigheid van de strekking van de overtreden bepalingen en van de gelijksoortigheid van de aard van de verwijten die de verdachte kunnen worden gemaakt? Voor zover mij bekend was de maatstaf uit het arrest Emmense bromfietser na 1972 in de gepubliceerde jurisprudentie tot nu toe nog maar één keer gebruikt. Bij de uitleg van het ne-bis-artikel 8 uit het Europees uitleveringsverdrag sprak de HR over 'een zodanig verband met betrekking tot de gelijktijdigheid dier gedragingen en de samenhang in het handelen en de schuld van K, dat moet worden aangenomen dat K in Nederland onherroepelijk is berecht voor hetzelfde feit ...' (HR 25 april 1989, *NJ* 1989, 790). Uit de omstandigheid dat het onderhavig arrest door drie raadsheren is gewezen zou men wellicht mogen afleiden dat binnen de HR de opvatting geldt dat de maatstaf van de Emmense bromfietser nooit is verlaten. Deze kamer van drie zet een oude lijn voort. De omstandigheid dat in 1989 die maatstaf ook werd gebruikt, maakt dit standpunt nog plausibeler. Rummelink is van oordeel dat er nooit een breuk is geweest met of een afwijking van de Emmense-bromfietser-doctrine. Hij lijkt nu gelijk te hebben gekregen. In arresten als Joyriding IV en Beschonken zondagsrijder ging het zijns inziens om strafbepalingen die zodanig verschilden dat het erbij betrekken van de concrete situatie nauwelijks nodig was.⁴ In Joyriding IV ging het om een geval waarin de verdachte eerst voor joyriding was veroordeeld en daarna voor gevaarlijk rijden werd vervolgd. De onderliggende gedragsnormen verschilden inderdaad nogal van elkaar. In het arrest Beschonken zondagsrijder was dit verschil nog veel duidelijker: het overtreden van het door olieschaarste ingegeven zondagsrijverbod versus het rijden onder invloed. De strekkingen van de desbetreffende regels zijn dermate verschillend dat consecutieve

vervolging voor beide delicten zonder meer is toegelaten. Indien de strekkingen verschillend zijn, maar niet al te ver van elkaar af liggen of wanneer, zoals in casu het om een zich in de tijd uitstrekkend delict gaat, zou, alleen toetsend aan de maatstaven van identiteit van tijd en plaats en die uit Joyriding IV en Beschonken zondagsrijder een tweede vervolging wellicht zijn toegelaten. Dan kan de maatstaf van het arrest Emmense bromfietser nuttige diensten bewijzen. Men gaat dan kijken naar de concrete omstandigheden en al naar gelang daarvan de verdachte een nadere bescherming geven. De in het onderhavig arrest ook gehanteerde maatstaf werkt dan corrigerend. Dat is een aantrekkelijke benadering. Een dergelijk resultaat zou overigens ook te bereiken zijn door in de lijn van hetgeen indertijd door A.J.M. Machielse werd voorgesteld⁵ van een eng feitsbegrip uit te gaan en de verdachte extra bescherming te geven door in geval van dubbele vervolging daarnaast aan beginselen van behoorlijk strafprocesrecht te toetsen. In een zaak als de onderhavige zou dan ter afwering van de Nederlandse vervolging een beroep op bijvoorbeeld het beginsel van redelijke en billijke belangenafweging kunnen worden gedaan. Het voordeel van de benadering van Machielse is dat er geen divergentie bestaat tussen het feitsbegrip van artikel 68 Sr en dat van de samenloopregeling.

8 Bij gelijksoortige strekking van de normen moet, zo valt uit de arresten Joyriding IV en Beschonken zondagsrijder af te leiden, ook worden gezien of er soms sprake is van ongelijksoortige verwijten. Onder verwijzing naar de Franse casus Thibaud verdedigde ik dat bij vervolging ter zake van de culpoze variant van een bepaald delict naast vervolging terzake van de opzetvariant van hetzelfde delict er sprake is van ongelijksoortige verwijten. De verdachte was eerst bijvoorbeeld culpoze doodslag verweten en naderhand blijkt hij opzettelijk te hebben gedood. Het verwijt wordt dan geheel anders. Het feitelijk substraat verandert daarmee. Onder omstandigheden kan het dan redelijk en rechtvaardig zijn ten tweede male te vervolgen. Als aan de overheid geen enkel verwijt kan worden gemaakt over de deugdelijkheid van het aanvankelijk ingesteld onderzoek en de verdachte haar heeft misleid, is het toelaatbaar ten tweede male te ver-

4 J. Rummelink, *a.w.*, p. 593.

5 Samenloop, art. 68 Sr en beginselen van behoorlijk

strafproces, *DD* 1983, pp. 137-146.

volgen.⁶ Ook R Emmelink is die opvatting toege-
daan.⁷ Als de overheid door deugdelijker te on-
derzoeken, indertijd ook al op dit spoor van de
opzettelijke doodslag had kunnen gaan zitten,
staat het vertrouwensbeginsel aan een tweede
vervolg in de weg.

9 Samenvattend kan puntsgewijs worden gesteld:
in geval van twee consecutieve vervolgingen
moet eerst worden vastgesteld of de strekkingen
van de onderliggende normen gelijksoortig zijn;
zo nee, dan mag, afgezien van de zo dadelijk te

noemen beperking, er twee keer worden ver-
volgd; zo ja, dan moet worden nagegaan of de
aard van de twee verwijten gelijksoortig is; zo ja,
dan mag er niet twee keer worden vervolgd; zo
nee, dan mag er onder omstandigheden twee
keer worden vervolgd; als de strekkingen van de
normen van elkaar verschillen of als er sprake is
van delicten die zich in de tijd uitstrekken, moet
aan de hand van de maatstaf uit het arrest Em-
mense bromfietser worden beoordeeld of er in
het concrete geval toch moet worden gesproken
over één feit.

Zie *Het Nederlands strafprocesrecht*, 2e druk, Gouda
Quint, Arnhem 1995, p. 191 en Jean Pradel, *Procédure
pénale*, 8ième édition, Cujas, Paris 1995, pp. 759-760;
deze later in Frankrijk herhaalde rechtspraak wordt kri-
tisch benaderd door Gaston Stefani, Georges Levasseur,
Bernard Boulloc, *Procédure pénale*, 15ième édition, Dal-
loz, Paris 1993, p. 799 en Roger Merle, André Vitu,

Traite de droit criminel II, procédure pénale, 4ième édi-
tion, Cujas, Paris 1989, p. 885.

7 A.w., p. 593 en Noyon-Langemeijer-Emmelink, aant. 5
ad art. 68 Sr, suppl. 51.